



DIBATTITI	CRONACHE	DOSSIER	MATERIALI	NOVITÀ EDITORIALI	APPUNTAMENTI
-----------	----------	---------	-----------	-------------------	--------------

Home :: Cronache :: Giurisprudenza costituzionale

Le recenti vicende del testo unico sull'immigrazione tra Corte Costituzionale e legislazione d'urgenza

di Marta Mengozzi - marta.mengozzi@tiscali.it
(Dottore di ricerca in Diritto pubblico)

1. La vigente disciplina legislativa sull'immigrazione di cui al d.lgs. 25.7.1998, n. 286, è tornata recentemente al vaglio della Corte Costituzionale, la quale, con le due sentenze **n. 222** e **n. 223** PDF del 2004, ne ha dichiarato l'illegittimità sotto due distinti profili. Si trattava, in particolare, di questioni entrambe legate alle (insufficienti) garanzie per la libertà personale del cittadino extracomunitario irregolarmente presente nel nostro Paese, prospettate, però, con riferimento a due diverse norme del testo unico.

La disciplina ivi contenuta è, del resto, piuttosto articolata ed ha subito diverse modifiche nel corso degli ultimi anni; essa aveva suscitato già in passato dubbi di costituzionalità, ma la Corte aveva, in una prima occasione (sentenza n. 105 del 2001), respinto la questione allora prospettata, pur dovendo ricorrere ad un'interpretazione "benevola" delle disposizioni allora *sub judice*, e poi, in diverse altre occasioni, aveva evitato di pronunciarsi in merito, dichiarando l'inammissibilità delle relative questioni (tra le altre, v. le ordinanze nn. 297 e 387 del 2001 e la n. 402 del 2002).

Con le due decisioni n. 222 e 223, invece, si è oggi giunti ad una esplicita dichiarazione di incostituzionalità, almeno con riferimento ad alcuni aspetti della normativa in questione: si tratta, come si è accennato, di parti ben distinte della disciplina, due diverse norme, entrambe giudicate incompatibili con la disciplina costituzionale della libertà personale.

2. Nella prima delle due sentenze (la n. 222), viene in rilievo la disciplina delle misure amministrative previste nei confronti dello straniero extra-

comunitario che si trovi sul territorio italiano privo di un valido permesso di soggiorno, ed in particolare l'istituto dell'espulsione eseguita mediante accompagnamento alla frontiera, come attualmente disciplinato dal d.lgs. n. 286 del 1998: a seguito delle ultime modifiche introdotte dalla **legge n. 189 del 2002** ^{PDF}, l'accompagnamento coattivo risulta ormai generalizzato, essendo divenuto, in sostanza, il normale modo di procedere per dare esecuzione al provvedimento di espulsione (senza, peraltro, che ciò abbia condotto all'eliminazione del "trattenimento" nei centri di permanenza temporanea nei casi in cui non sia possibile eseguire l'espulsione immediata, l'istituto della cui disciplina si era trovata a giudicare la Corte nelle precedenti occasioni: v. la citata sent. n. 105 del 2001). Secondo le norme vigenti, infatti, lo straniero che sia presente sul territorio italiano senza il permesso di soggiorno deve essere espulso in via amministrativa con decreto del prefetto, che è immediatamente esecutivo (anche qualora sia sottoposto a gravame o impugnativa da parte dell'interessato), e l'espulsione "è sempre eseguita dal questore con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica" (comma 4 dell'art. 13). L'unica eccezione al ricorso all'accompagnamento coattivo è prevista per lo straniero che si è trattenuto nel territorio dello Stato con permesso di soggiorno scaduto da più di 60 giorni e non rinnovato, nel qual caso, comunque, si può sempre ricorrere a tale misura se il prefetto rilevi un concreto pericolo che lo straniero di sottragga all'esecuzione del provvedimento (comma 5).

Il provvedimento relativo all'accompagnamento, preso in via amministrativa, deve essere comunicato immediatamente - e, comunque, entro le quarantotto ore dall'adozione - al tribunale in composizione monocratica territorialmente competente, il quale, verificata la sussistenza dei requisiti, convalida il provvedimento entro le quarantotto ore successive alla comunicazione (comma 5 *bis*, introdotto con il d.l. 4.4.2002, n. 51, convertito in legge 7.6.2002, n. 106).

Le ordinanze di remissione avevano sottoposto all'esame della Corte la disciplina dell'istituto nel suo complesso, con riferimento sia ai commi 4 e 5 dell'art. 13, contenenti la previsione dei casi in cui occorre procedere all'accompagnamento alla frontiera a mezzo di forza pubblica, sia al comma 5 *bis* dello stesso art. 13, che regola il procedimento di convalida dei provvedimenti in questione.

La Consulta, tuttavia, ha ritenuto di doversi

pronunciare soltanto su tale ultima disposizione, dichiarando inammissibili le questioni relative agli altri commi, disciplinanti profili sostanziali dell'istituto, in quanto sollevate dai giudici *a quibus* senza argomentazioni specifiche che fossero autonome da quelle riferite alle norme procedurali di cui al comma 5 *bis*; in assenza, quindi, di una reale ed autonoma motivazione circa la loro non manifesta infondatezza.

In effetti, i dubbi di costituzionalità prospettati dai rimettenti riguardavano essenzialmente il procedimento di convalida di cui al comma 5 *bis* con riferimento agli artt. 13, 24 e 111 Cost..

Rispetto a tali norme i giudici *a quibus* lamentavano, infatti, in primo luogo che il provvedimento di espulsione, pur se comunicato immediatamente al giudice, fosse eseguito già prima ed indipendentemente dalla convalida da parte di questo, rendendo dunque il controllo imposto dall'art. 13 Cost. del tutto vano, formale e privo di effettività; in secondo luogo, che la verifica da parte dell'autorità giudiziaria si svolgesse in violazione del diritto di difesa e del principio del contraddittorio (artt. 24 e 111 Cost.), in assenza di qualunque forma di partecipazione dello straniero colpito.

Tali profili di incostituzionalità sono stati condivisi ed accolti dalla Corte, la quale ha preso le mosse da una serie di principi già enunciati nella propria precedente decisione n. 105 del 2001: l'accompagnamento coattivo alla frontiera costituisce una misura coercitiva, incidente sulla libertà personale del soggetto; ad esso, pertanto, devono essere applicate le garanzie stabilite dall'art. 13 Cost., norma rivolta non soltanto ai cittadini, ma a "tutti" e, dunque, anche agli stranieri; tali garanzie comportano la necessità di un controllo giurisdizionale del provvedimento, che deve essere inteso "nella sua accezione più piena". Tali principi, afferma la Corte, sono violati dalla disciplina di cui al comma 5 *bis* dell'art. 13 del d.lgs. n. 286 del 1998, poiché la convalida, così come viene configurata, appare una garanzia del tutto vana, rispetto ad un provvedimento che ha già avuto esecuzione prima ed indipendentemente dalla convalida medesima, con violazione della libertà personale del soggetto che subisce l'espulsione.

Tale disciplina, poi, viola anche gli artt. 24 e 111 Cost., poiché il controllo da parte dell'autorità giudiziaria si svolge senza che al soggetto coinvolto

sia data la possibilità di difendersi e contraddire in giudizio, di essere, cioè, quantomeno, ascoltato dal giudice, con l'assistenza di un difensore: ne risulta lesa "il diritto di difesa dello straniero nel suo nucleo incompressibile".

La Corte, in conclusione, si dichiara consapevole che nella materia vengono in considerazione la sicurezza e l'ordine pubblico suscettibili di essere compromessi da flussi migratori incontrollati, ma ribadisce con chiarezza e fermezza che lo schema legislativo prescelto deve necessariamente realizzare i principi della tutela giurisdizionale, per cui non può essere in nessun caso eliminato né il carattere effettivo del controllo sul provvedimento restrittivo della libertà personale, né si può giungere a privare l'interessato di ogni garanzia difensiva.

3. La seconda delle due decisioni in parola (la n. 223), invece, riguarda la misura dell'arresto obbligatorio prevista per lo straniero colto nella flagranza del reato contravvenzionale di cui all'art. 14, comma 5 *ter*, del testo unico, per essersi trattenuto senza giustificato motivo nel territorio dello Stato in violazione dell'obbligo del questore di lasciare il territorio nazionale. La Corte ha dichiarato manifestamente irragionevole ed incompatibile con l'art. 13 Cost. la previsione dell'arresto obbligatorio in relazione al suddetto reato, trattandosi di una misura coercitiva provvisoria priva di ogni possibile giustificazione. Si tratta, infatti, di un reato contravvenzionale sanzionato con una pena detentiva (l'arresto da sei mesi a un anno) di gran lunga inferiore a quelle per le quali l'ordinamento processuale generale consente di disporre misure coercitive: per il reato in questione, dunque, non potrebbe essere validamente disposta, in sede di convalida, la custodia cautelare in carcere, né alcuna altra misura coercitiva di tipo cautelare. L'arresto, quindi, resta una misura "fine a sé stessa" e, come tale, "non trova alcuna copertura costituzionale". In base all'art. 13, comma 3, Cost. - argomenta ulteriormente la Corte - i provvedimenti provvisori restrittivi della libertà personale possono essere assunti dall'autorità di polizia soltanto quando abbiano natura servente rispetto alla tutela di esigenze costituzionali, quali quelle connesse al perseguimento delle finalità del processo penale, che siano tali da giustificare il temporaneo sacrificio della libertà personale in vista dell'intervento dell'autorità giudiziaria; laddove, invece, come nel caso in questione, non vi sia alcun rapporto di strumentalità tra il provvedimento coercitivo provvisorio ed il procedimento penale, viene meno la giustificazione

costituzionale della restrizione provvisoria della libertà personale disposta dall'autorità di polizia. E' dunque incostituzionale la previsione di una misura "precautelare" priva di qualsiasi funzione processuale. Né, del resto, aggiunge la Corte, la misura può dirsi funzionale ad assicurare l'espulsione dello straniero, poiché a tale fine sono previste misure amministrative autonome (nuova espulsione con accompagnamento coattivo alla frontiera), che operano indipendentemente dall'arresto.

E' stata dunque dichiarata l'illegittimità dell'art. 14, comma 5 *quinquies* (introdotto dalla legge 30.7.2002, n. 189), nella parte in cui prevede l'arresto obbligatorio dell'autore del fatto per il reato previsto dal comma 5 *ter* del medesimo articolo.

4. A seguito di tali declaratorie di incostituzionalità, si è posto il problema di intervenire sulla normativa in materia di immigrazione adeguandola ai principi costituzionali: soprattutto la prima delle due sentenze, infatti, imponeva di rimodulare il procedimento di espulsione in modo da offrire agli stranieri destinatari dei relativi provvedimenti amministrativi le garanzie previste dalla nostra Costituzione per la libertà personale.

Ciò ha inteso fare il Governo con il **decreto legge 14.9.2004, n. 241** [PDF](#), ritenuta la straordinaria necessità ed urgenza di provvedere, "a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 222 del 15 luglio 2004", per modificare la disciplina delle espulsioni al fine di garantire piena efficacia alla garanzie previste dall'art. 13 Cost. e "contestualmente, prevedere adeguate misure per assicurare la massima celerità dei provvedimenti di convalida e di esecuzione delle espulsioni".

Il decreto legge ha, dunque, sostituito il testo del comma 5 *bis* dell'art. 13 del testo unico (art. 1 del d.l. 241 del 2004): in linea con quanto indicato dalla Corte, ha disposto che il provvedimento di accompagnamento coattivo debba essere comunicato al giudice entro quarantotto ore dall'adozione e debba essere convalidato da questo nelle successive quarantotto, stabilendo espressamente che esso non possa essere eseguito prima di tale convalida ("il provvedimento del questore di allontanamento dal territorio nazionale è sospeso fino alla decisione sulla sua convalida"). Ha previsto inoltre che, in attesa della definizione del procedimento, lo straniero venga trattenuto in un centro di permanenza temporanea ed assistenza; che l'udienza per la convalida si

svolga in camera di consiglio con la partecipazione necessaria di un difensore e che debba essere sentito l'interessato, se comparso; che la decisione sia presa con decreto motivato, impugnabile in Cassazione (senza però che tale ricorso sospenda l'esecuzione del provvedimento).

Il Governo, però, non si è limitato ad introdurre le modifiche imposte dalle decisioni della Corte Costituzionale, ma ha altresì colto l'occasione per modificare la competenza del giudice in materia, affidando la convalida, anziché al tribunale in composizione monocratica come era nel precedente testo, al "giudice di pace territorialmente competente"; ha aggiunto anche che le questure, al fine di assicurare la tempestività del procedimento di convalida, debbano fornire a questo giudice, nei limiti delle risorse disponibili, il "supporto occorrente e la disponibilità di un locale idoneo".

Il decreto legge ha, infine, sostituito il comma 5 *quinquies*, oggetto dell'altra dichiarazione di incostituzionalità, eliminando l'arresto obbligatorio per il reato di cui al comma 5 *ter* - quello commesso dallo straniero che, pur essendo destinatario di un provvedimento di espulsione, si trattenga nel territorio nazionale - ma lasciandolo in vita per il reato di cui al comma 5 *quater*, di natura delittuosa e punito con pena più grave, commesso dallo straniero espulso ai sensi del precedente comma 5 *ter* che venga trovato di nuovo sul territorio nazionale in modo irregolare.

(07/10/2004)

Home

Attività | Organizzazione | Link | <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/redazione.html>
Dibattiti | Cronache | Dossier | Materiali | Novità editoriali | Appuntamenti